



Roj: STSJ MU 2495/2013
Id Cendoj: 30030340012013100945
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Murcia
Sección: 1
Nº de Recurso: 655/2013
Nº de Resolución: 988/2013
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: MANUEL RODRIGUEZ GOMEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 00988/2013

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO GARAY, 7. PLANTA 2

Tfno: 968229215-18

Fax:968229213

NIG: 30030 44 4 2012 0006399

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000655 /2013

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000804 /2012 JDO. DE LO SOCIAL nº 007 de MURCIA

Recurrente/s: Jacinto

Abogado/a: JOSE MARIA IPPOLITO JIMENEZ

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: IBAÑEZ-HUESO Y ASOCIADOS CONSULTORES S.L.

Abogado/a: MARIA DEL CARMEN MARTINEZ REYES

Procurador/a:

Graduado/a Social:

En MURCIA, a catorce de Octubre de 2013

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos Sres D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española , en nombre S.M. el Rey, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Jacinto , contra la sentencia número 0085/2013 del Juzgado de lo Social número 7 de Murcia, de fecha 28 de Febrero , dictada en proceso número 0804/2012, sobre DESPIDO, y entablado por Jacinto frente a IBAÑEZ- HUESO Y ASOCIADOS CONSULTORES.

Actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y en el que consta sentencia, en la que figuran declarados los siguientes hechos probados: "PRIMERO.- El actor Jacinto ha venido prestando sus servicios desde el 11/9/1967 por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada "Ibáñez-Hueso y Asociados Consultores, S.L.", con la categoría profesional de Jefe de 1ª Administrativo y con salario mensual de 2.167'73 #, incluyendo la p.p.p. extras. SEGUNDO.- El actor firmó la recepción y aceptación de las siguientes normas internas dictadas por la empresa sobre el uso de medios informáticos, entregadas a todos los empleados entre finales de 2011 y principios de 2012: "Por el Artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), se comunica al personal de Ibáñez Hueso y Asociados Consultores, S.L. que las personas que intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional de esos datos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo. Para poder cumplir con el deber de secreto profesional y el deber de guardar los datos, es necesario respetar las siguientes obligaciones generales por parte de cualquier trabajador y/o colaborador de Ibáñez Hueso y Asociados Consultores, S.L. (en adelante la Entidad). Las presentes obligaciones generales incluyen a todo el personal, tanto el que desarrolla su labor en dependencias de la empresa, como el que desarrolla su labor en dependencias de terceros. Identificación de usuarios y claves de acceso

1.- Queda prohibido comunicar a otra persona el identificador de usuario y la clave de acceso. Si el usuario sospecha que otra persona conoce sus datos de identificación y acceso deberá activar los mecanismos de cambio de contraseña.

2.- El usuario está obligado a utilizar los datos, la red corporativa y/o la intranet de la entidad y/o de terceros sin incurrir en actividades que puedan ser consideradas ilícitas o ilegales, que infrinjan los derechos de la empresa y/o de terceros o que puedan atentar contra la moral o las normas de etiqueta de las redes telemáticas.

3.- Están completamente prohibidas las siguientes actividades:

* Compartir o facilitar el identificador de usuario y la clave de acceso facilitado por la Entidad a otra persona física o jurídica. En caso de incumplimiento de esta prohibición, el usuario será el único responsable de los actos realizados por la persona física o jurídica que utilice de forma no autorizada su identificación de usuario.

* Intentar descifrar las claves, sistemas o algoritmos de cifrado y cualquier otro elemento de seguridad que intervenga en los procesos telemáticos de la Entidad

* Intentar leer, borrar, copiar o modificar los mensajes de correo electrónico o archivos de otros usuarios. Esta actividad puede constituir un delito de interceptación de las telecomunicaciones (revelación de secretos), previsto en el artículo 197 del Código Penal .

* Intentar distorsionar o falsear los registros log del sistema.

* Utilizar el sistema para acceder a áreas restringidas de los sistemas informáticos de la Entidad y/o de terceros.

* Intentar aumentar el nivel de privilegios de un usuario en el sistema

Utilización de los sistemas informáticos

Están expresamente prohibidas las siguientes actividades:

1.- Destruir, alterar, inutilizar o de cualquier otra forma dañar los datos, programas o documentos electrónicos de la Entidad o de terceros. (Estos actos pueden constituir un delito de daños, previsto en el artículo 264.2 del Código Penal).

2.- El usuario no deberá almacenar datos de carácter personal en el disco duro del ordenador, sino utilizar para tal fin las carpetas de la red corporativa preasignada.

3.- Obstaculizar voluntariamente el acceso de otros usuarios a la red mediante el consumo masivo de los recursos informáticos y telemáticos de la organización, así como realizar las acciones que dañen, interrumpan o generen errores en dichos sistemas.

4.- Enviar mensajes de correo electrónico de forma masiva o con fines comerciales o publicitarios sin el consentimiento del destinatario.

5.- Introducir voluntariamente programas, virus, macros, applets, controles ActiveX o cualquier otro dispositivo lógico o secuencia de caracteres que causen o sean susceptibles de causar cualquier tipo de alteración en los Sistemas Informáticos de la empresa o de terceros. Al respecto, recordar que el propio sistema ejecuta automáticamente los programas antivirus y las actualizaciones para prevenir la entrada en el sistema de cualquier elemento destinado a destruir o corromper los datos informáticos.

6.- Introducir, descargar de Internet, reproducir, utilizar o distribuir programas informáticos no autorizados expresamente por la empresa; esta prohibición incluye cualquier otro tipo de obra o material cuyos derechos de propiedad intelectual o industrial pertenezcan a terceros, cuando no se disponga de autorización para ello.

7.- Instalar copias ilegales de cualquier programa, incluidos los que están estandarizados.

8.- Borrar cualquiera de los programas instalados legalmente.

9.- Enviar o reenviar mensajes en cadena o de tipo piramidal.

10.- Utilizar los recursos telemáticos de la empresa, incluida la red Internet, para actividades que no se hallen directamente relacionadas con el puesto de trabajo del usuario.

11.- Introducir contenidos obscenos, inmorales u ofensivos y, en general, carentes de utilidad para los objetivos de la empresa.

12. Ofrecer información sin estar expresamente autorizado para ello.

Confidencialidad de la información

1.- Queda prohibido enviar al exterior información que no haya sido declarada como no confidencial por parte de la empresa, mediante soportes materiales, o a través de cualquier medio de comunicación, incluyendo la simple visualización o acceso a la misma.

2.- Los usuarios de los Sistemas de información corporativos deben guardar por tiempo indefinido la máxima reserva, y no divulgar directamente ni a través de terceras personas o empresas los datos, documentos, metodologías, claves, análisis, programas, y demás información a la que tengan acceso durante su relación laboral con la Entidad, tanto en soporte material como electrónico. Esta obligación continuara vigente tras la extinción del contrato laboral.

3.- Ningún colaborador debe poseer, para usos fuera de su responsabilidad, ningún material o información propiedad de la entidad o del cliente de la misma donde se presten los servicios, tanto ahora como en el futuro.

4.- En el caso de que, por motivos directamente relacionados con el puesto de trabajo, el empleado entre en posesión de información que no haya sido declarada como no confidencial por parte de la empresa, bajo cualquier tipo de soporte, deberá entenderse que dicha posesión es estrictamente temporal con obligación de secreto y sin que ello le irroge derecho alguno de posesión, o titularidad o copia sobre dicha información. Asimismo, el trabajador o colaborador deberá devolver dichos materiales a la Entidad inmediatamente después de la finalización de las tareas que han originado el uso temporal de los mismos y en cualquier caso, a la finalización de la relación laboral. La utilización continuada de la información en cualquier formato o soporte de forma distinta a la pactada y sin conocimiento de la Entidad, no supondrá en ningún caso, una modificación de esta cláusula.

5.- El incumplimiento de esta obligación puede constituir un delito de revelación de secretos, previsto en los artículos 197 y 278 del Código Penal y dará derecho ala Entidad a exigir al usuario una indemnización económica

Incidencias

1.- Es obligación del personal de la Entidad comunicar al Responsable de Seguridad de cualquier incidencia que se produzca en los Sistemas de "Información" a que tengan acceso.

2.-Se entiende por incidencia cualquier anomalía que afecte o pueda afectar a la seguridad de los datos.

3.- Dicha comunicación deberá realizarse en un plazo de tiempo no superior a una hora desde el momento en que se produzca.

Protección de datos

1.- La creación, modificación, o supresión de los ficheros que contengan datos de carácter personal deberá notificarse al Responsable de Seguridad y al Responsable Funcional del Fichero para que éste lo notifique a la Agencia de Protección de datos. Asimismo se notificará cualquier cambio que afecte a la finalidad del fichero, a su responsable o a la ubicación del fichero.

La Entidad notificará a los afectados en el momento de recabar los datos:

- * Existencia del fichero.
- * Finalidad de la recogida de datos.
- * Destinatarios de la información
- * Posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
- * Identidad y dirección del Responsable del fichero.
- * Consecuencias de no suministrar la información requerida y el carácter obligatorio o no de las respuestas a las preguntas realizadas.

2.- La recogida de datos de carácter personal, requerirá el consentimiento expreso y por escrito de los afectados a quienes se les ha solicitado dichos datos, incluida la disponibilidad de los mismos.

3.- Se realizarán las cesiones o comunicaciones de datos de carácter personal de acuerdo con los siguientes requisitos.

- * Con consentimiento previo.
- * Cumpliendo fines directamente relacionados con las funciones legítimas de la Entidad y de sus cesionarios.

4.- No será necesario recabar el consentimiento de los afectados cuando:

- * La cesión esté autorizada por Ley.
- * Se trate de datos recogidos de una fuente accesible al público (repertorios telefónicos, censo promocional, diarios y boletines oficiales, medios de comunicación y listas de Colegios Profesionales)
- * El tratamiento responda de una relación jurídica cuyo cumplimiento y control implique la conexión con ficheros de terceros

1.- Se consideran actos prohibidos:

- * Crear ficheros de datos personales sin la correspondiente notificación previa al Responsable de Seguridad Funcional del Fichero.
- * Utilizar los datos personales para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recabados o para finalidades distintas a las comunicadas, si la autorización expresa del Responsable del Fichero.
- * Cualquier otra actividad expresamente prohibida en este documento o en las normas sobre protección de datos e instrucciones de la Agencia de Protección de datos.

Uso del correo electrónico

1.- El Sistema Informático y los terminales utilizados por cada usuario son, con carácter general, propiedad de la Entidad.

2.- Ningún mensaje de correo electrónico será considerado como privado. Se considerará correo electrónico tanto el interno, como el externo, dirigido o proveniente de otras redes privadas o públicas, especialmente Internet.

3.- La Entidad se reserva el derecho de revisar, sin previo aviso, los mensajes de correo electrónico de los usuarios de la red corporativa y los archivos log del Sistema Informático, con el fin de comprobar el cumplimiento de estas normas y prevenir actividades que puedan afectar a la Entidad como responsable civil subsidiario.

4.- Cualquier fichero introducido en los Sistemas Informáticos a través de mensajes de correo electrónico, provenientes de redes externas, deberá cumplir los requisitos establecidos en estas normas o además de las del cliente, en especial, las referidas a propiedad intelectual y a control de virus.

Acceso a Internet

1.- El uso del sistema informático de la Entidad para acceder tanto a redes públicas como a Internet, se limitará a los temas directamente relacionados con la actividad de la Entidad y los cometidos del puesto de trabajo del usuario.

2.- El acceso a debates en tiempo real, chats (Messenger, IRC, etc) es especialmente peligroso, ya que facilita la instalación de utilidades que permiten accesos no autorizados al sistema, por lo que su uso queda estrictamente prohibido.

3.- El acceso a páginas web, grupos de noticias y otras fuentes de información como FTP, se limita a aquellos que contengan información relacionada con la actividad de la Entidad o con los cometidos del puesto de trabajo del usuario.

4.- La Entidad se reserva el derecho de monitorizar y comprobar de forma aleatoria y sin previo aviso, cualquier sesión de acceso a Internet iniciada por un usuario.

5.- Cualquier fichero introducido en los Sistemas Informáticos desde Internet, deberá cumplir los requisitos establecidos en estas normas y en especial las referidas a propiedad intelectual y a control de virus.

Propiedad Intelectual e Industrial

Queda estrictamente prohibido en los sistemas de información que dependen directa o indirectamente de Ibáñez Hueso y Asociados Consultores, S.L. el uso de programas informáticos sin la correspondiente licencia, así como el uso, reproducción, cesión, transformación o comunicación pública de cualquier tipo de obra o invención protegida por la propiedad intelectual o industrial.

El no cumplimiento de las presentes obligaciones generales podrán ser causa de responsabilidad disciplinaria, administrativa, civil y penal".

TERCERO.- Entre el 20/3/2012 y el 30/4/2012 el demandante utilizó el ordenador de su puesto de trabajo en la empresa para navegar por internet, accediendo a sitios de la red no relacionados con el trabajo durante un total de 60 horas, 46 minutos y 7 segundos. En concreto las categorías de los sitios de la web visitados por el actor y el tiempo empleado son los siguientes: adultos 20 segundos; apuestas 2 minutos y 55 segundos; blogs personales 2 horas, 29 minutos y 30 segundos; buscadores 11 minutos y 46 segundos; chat facebook 9 segundos; chat terra 37 h, 22 m y 21 s; citas amorosas 24 s; compartir ficheros 11 m y 55 s; correo personal 9 h, 40 m y 9 s; cultura 5 m 14 s; entretenimiento 2 m y 8 s; mensajería instantánea 25 s; organizaciones legales 2 m y 52 s; pornografía 19 s; portales web 2m y 12 s; prensa deportes 9 m y 34 s; redes sociales 10 h, 22 m y 30 s; referencias 17 s; sitios maliciosos 6 s; sociedad y estilos de vida 22 s; suministros 23 s; videos y descargas 35 s. Durante el mismo periodo el actor accedió a sitios web relacionados con su trabajo durante los tiempos que siguen: bancos y finanzas 44 s; finanzas 2 m y 21 s; gobierno 13 h, 4 m y 3 s; informática 13 m y 71 s; negocios 31 m y 38 s; organizaciones legales 2 m y 22 s; prensa economía 46 s; profesionales 8 m y 3 s. Sin determinar la relación con el trabajo las categorías de sitios web visitados por el actor desde el ordenador de la empresa son las siguientes: buscadores 5 h, 13 m y 46 s; portales web 2 h, 51 m y 31 s; prensa 1 m y 18 s; publicidad 15 s; referencias 22 s; sin clasificar 6 s. Además el actor ha hecho uso de una característica predeterminada en los programas de acceso a internet, que permite al usuario desactivar la grabación del historial de páginas web accedidas para no dejar rastro acerca del uso de internet. CUARTO.- Tras tomar conocimiento de los anteriores hechos a resultas de una auditoría sobre el cumplimiento de la normativa interna sobre uso de medios informáticos, realizada el 10/7/2012 por el Ingeniero de Informática Luis María , la empresa demandada despidió al trabajador demandante mediante carta de 19/7/2012, redactada como sigue:

"Muy Sr. nuestro:

Comunico a usted que la Dirección de esta empresa ha tomado la decisión de proceder a su despido disciplinario por la comisión de los siguientes hechos:

El pasado 31 de octubre se notificó a todo el personal de esta empresa un Comunicado, que Usted recibió y firmó, con una serie de obligaciones y de prohibiciones entre las que se incluían algunas

relacionadas con el "uso del correo electrónico" y el "acceso a Internet". Respecto a estas últimas se establecía textualmente:

1.- El uso del sistema informático de la Entidad para acceder tanto a redes públicas como a Internet, se limitará a los temas directamente relacionados con la actividad de la Entidad y los cometidos del puesto de trabajo del usuario.

2.- El acceso a debates en tiempo real, chats (Messenger, IRC, etc.) es especialmente peligroso, ya que facilita la instalación de utilidades que permiten accesos no autorizados al sistema, por lo que su uso queda estrictamente prohibido.

3.- El acceso a páginas web, grupos de noticias y otras fuentes de información se limita a aquellos que contengan información relacionada con la actividad de la Entidad o con los cometidos del puesto de trabajo del usuario.

4.- La Entidad se reserva el derecho de monitorizar y comprobar de forma aleatoria y sin previo preaviso, cualquier sesión de acceso a Internet iniciada por un usuario.

5.- Cualquier fichero introducido en los Sistemas Informáticos desde Internet, deberá cumplir con los requisitos establecidos en estas normas y en especial las referidas a propiedad intelectual y control de virus.

El no cumplimiento de las presentes obligaciones generales podrán ser causa de responsabilidad disciplinaria, administrativa, civil y penal".

La certeza sobre el incumplimiento por su parte de las obligaciones recogidas en los epígrafes numerados anteriormente uno, dos y tres, se fundamenta en el análisis de evidencias, con motivo de la Auditoría de cumplimiento de la normativa interna de medios informáticos evidencias capturadas el pasado cuatro de julio, en los locales de esta empresa, desde las 10,00h hasta las 13h, en su presencia y en la de sus compañeros de trabajo Lorena y Adolfo, por el Ingeniero en Informática Don Luis María. Es decir, la visualización del proceso de extracción de las evidencias de la monitorización se hizo por el Perito en la empresa, y en presencia de las personas mencionadas.

Le informamos a este respecto de lo dispuesto en el art. 20 del Estatuto de los Trabajadores, es decir el derecho de dirección del empresario que tiene la titularidad del medio de trabajo utilizado (en este caso el ordenador) para imponer lícitamente al trabajador la obligación de realizar el trabajo convenido dentro del marco de diligencia y colaboración establecidos legal o convencionalmente y el sometimiento a las órdenes e instrucciones que el empresario imparta al respecto dentro de tales facultades, conforme a las exigencias de la buena fe y, consecuentemente, la facultad empresarial para vigilar y controlar el cumplimiento de tales obligaciones por parte del trabajador, siempre con el respeto debido a la dignidad humana de éste.

Por tanto, era Usted conocedor de la intolerancia en el uso personal del ordenador, ni siquiera moderado. Y en esas condiciones sabe que su acción de utilizar para fines personales el ordenador es incorrecta y sabe también que está utilizando un medio que, al estar lícitamente sometido a la vigilancia de otro, ya no constituye un ámbito protegido para su intimidad.

El informe de Auditoría, de fecha 10 de julio, emitido por el Ingeniero, revela que las causas del mismo han sido el uso del sistema informático de la Entidad para acceder a Internet con objeto de:

Realizar el acceso a sitios Web que no contienen información directamente relacionada con la actividad de la Entidad o con los cometidos del puesto de trabajo del usuario.

Realizar el acceso a debates en tiempo real o "Chats" en sitios Web.

Contando con una muestra analizada de treinta y un días, en el período transcurrido desde el veinte de marzo de dos mil doce hasta el treinta de abril de dos mil doce, se ha podido sustentar una cuantificación de su incumplimiento en los siguientes términos:

1.- El tiempo de acceso a Internet que incumple la normativa, ha comportado un 73% del tiempo total, por un total contabilizado de 60 horas, 46 minutos y 7 segundos.

2.- Del tiempo de acceso a Internet que incumple la normativa, el 61,50% se debe a accesos a debates en tiempo real o "Chats", por un total contabilizado de 37 horas, 22 minutos y 11 segundos.

Por último, se le imputa el uso que Usted ha hecho de una característica predeterminada en los programas de acceso a Internet, que permite al usuario desactivar la grabación del historial de páginas Web accedidas para no dejar rastro acerca del uso de Internet.

En base al análisis de las evidencias de la auditoría de cumplimiento, durante el período analizado desde el veinte de marzo de dos mil doce hasta el treinta de abril de dos mil doce:

1.- El tiempo de acceso a Internet sin tener activada la grabación del historial del uso de Internet, representa un 80% del tiempo total de acceso a Internet contabilizado, y ha sido de un total de 66 horas, 11 minutos y 25 segundos.

2.- Del tiempo total de acceso a Internet sin tener activada la grabación del historial de uso de Internet, el 91% ha sido una navegación Web que incumple la normativa de uso de medios informáticos.

La gravedad de estos hechos, de los que hemos tenido conocimiento cierto a partir del Informe mencionado de diez de julio, es aún mayor ya que esta empresa informó a todos sus trabajadores de que iba a instalar un sistema de control en los ordenadores de la misma respecto al uso de Internet, entre otros, actuando así con total transparencia y, aun así, conociendo Usted esta circunstancia, ha venido utilizando el ordenador durante muchísimas horas para fines exclusivamente particulares.

Las anteriores conductas constituyen las siguientes faltas laborales tipificadas como muy graves en el artículo 55 de la Ordenanza Laboral de Oficinas y Despachos de 31 de octubre de 1972: "Fraude, deslealtad y abuso de confianza en las gestiones encomendadas".

Además constituyen incumplimientos contractuales según dispone el artículo 54.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores ; "Se considerarán incumplimientos contractuales: b) la indisciplina o desobediencia en el trabajo; d) la transgresión de la buena fe contractual así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo".

Entendiendo que los hechos descritos tienen el grado de culpabilidad y gravedad suficiente, procedemos a su despido disciplinario, como permite el artículo 56 de la Ordenanza anteriormente citada.

Le comunicamos que la extinción de la relación laboral se producirá a la finalización de la jornada del día de la fecha, teniendo a su disposición en este acto la liquidación que por saldo y finiquito le corresponde".

QUINTO.- El actor no ostenta ni ha ostentado durante el año anterior al despido representación legal o sindical de los trabajadores en la empresa demandada. SEXTO.- El 7/8/2012 se celebró sin avenencia acto de conciliación ante el Servicio de Relaciones Laborales"; y el fallo fue del tenor siguiente: "Que desestimando la demanda formulada por Jacinto contra IBAÑEZ-HUESO Y ASOCIADOS CONSULTORES, S.L., declaro procedente el despido del trabajador demandante. Convalido la extinción del contrato de trabajo sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación, por lo que absuelvo a la empresa demandada de la pretensión deducida en su contra".

SEGUNDO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el Letrado don José María Hipólito Jiménez, en representación de la parte demandante, con impugnación de la Letrada doña María del Carmen Martínez Reyes, en representación de la parte demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO .- El actor don Jacinto presentó demanda, sobre despido, contra la empresa Ibañez-Hueso y Asociados Consultores, S.L., en reclamación de que se declarase la improcedencia del despido de que había sido objeto; demanda que fue desestimada por el Juzgado a quo al considerar que el trabajador demandante ha utilizado indebida y abusiva los medios tecnológicos de la empresa para asuntos que nada tienen que ver con el desarrollo de sus funciones laborales, de manera continuada, lo que constituye un incumplimiento grave y culpable de sus deberes laborales conforme a las reglas de la buena fe, así como de las órdenes e instrucciones dadas por el empresario en el ejercicio de sus facultades directivas.

Frente a dicho pronunciamiento se interpuso recurso de suplicación por la parte actora; basado, en primer lugar, en la revisión de hechos probados, al amparo del artículo 193,b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ; y, en segundo lugar, en el examen del derecho aplicado, de conformidad con el artículo 193,c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , por infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia.

La empresa demandada se opone al recurso y lo impugna.

FUNDAMENTO SEGUNDO .- En cuanto al primer motivo de recurso, se interesan la revisión del hecho probado tercero de la sentencia recurrida, relativo a los accesos a internet en el ordenador que el demandante utilizaba en la empresa entre los días 20 de marzo y 30 de abril de 2012, para que se sustituyan las expresiones referidas a que el actor utilizó el ordenador de su puesto de trabajo, accedió a sitios web, visitas efectuadas

por el actor y uso de un programa que permite al usuario desactivar la grabación, por las expresiones de que el ordenador del actor fue utilizado por persona no determinada, que se accedió a sitios web desde el mismo sin determinación personal, que se visitaron esos sitios y que se hizo uso del referido programa de desactivado, lo que se apoya en la declaración testifical de don Adolfo y de doña Camino ; revisión que no puede aceptarse ya que, tal como se dispone en el artículo 193,b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , la revisión fáctica sólo puede efectuarse con base en pruebas documentales o periciales, no siendo apto, por tanto, dicho medio probatorio para operar la modificación o revisión de los hechos probados.

Asimismo, se pretende la adición de un nuevo hecho probado con el ordinal séptimo, para que se diga que "El ordenador que había sido objeto de motorización, fue el del demandante Sr. Jacinto , lo que se sustenta en el informe pericial del Sr. Luis María , adición que se considera innecesaria para decidir el caso que nos ocupa, pues en el hecho probado cuarto, que no ha sido objeto de revisión, consta que, "tras tomar conocimiento de los hechos a resultas de una auditoria sobre cumplimiento de la normativa interna sobre uso de medios informáticos", o sea que se tuvo conocimiento de los hechos imputados a consecuencia de una auditoria a fin de constar que se cumplía la normativa interna fijada al efecto.

También se interesa la adición de otro nuevo hecho probado con el ordinal octavo, para que se haga constar que "El acceso a los ordenadores de los trabajadores no disponía de claves individuales y personales, sino que todos accedían con una clave común conocida por todos ellos e incluso por los gerentes de la mercantil", lo que basa en la prueba testifical mencionados anteriormente; adición que tampoco puede aceptarse ya que, de un lado, como ya se ha indicado, la prueba testifical no es medio de prueba apto para operar la revisión de hechos probados.

Igualmente, se pretende la adición de otro nuevo hecho probado con el ordinal noveno, para que se hagan constar los defectos que, a juicio de la parte actora y recurrente, adolece el informe pericial del ingeniero informático Sr. Luis María ; adición que tampoco puede aceptarse ya que con la misma la parte recurrente pretende puntualizar defectos que a su juicio presenta dicho informe, lo cual, además, se ser apreciaciones subjetivas de parte, no incorpora hechos probados, sino simples valoraciones de parte.

Finalmente, se solicita la adición de otro nuevo hecho probado con el ordinal noveno, para que se diga que "La carta de despido no indica que se haya producido una disminución de su rendimiento, el perjuicio ocasionado a la empresa y tampoco que la misma sea causante o haya incidido en la ralentización del funcionamiento de la red de trabajo", lo que se apoya en la lectura de la propia carta de despido, en la que no se aprecian tales extremos; adición que, asimismo, no puede aceptarse, pues, aún aceptándose, en nada se vería afectado el fallo que se pudiera dictar, toda vez que la vulneración de la buena fe contractual, que es la conducta imputada al trabajador demandante, no requiere de perjuicio alguno para la empresa, sino que basta con que se hayan infringido las obligaciones y deberes laborales por parte del trabajador, provocando una pérdida de confianza de las resultas de tal vulneración.

Por todo ello, debe desestimarse este primer motivo de recurso, ya que, asimismo, no se evidencia error o equivocación por parte del Magistrado de instancia en la valoración y elección de los medios de prueba que le han llevado a formar su convicción sobre el particular; a lo que ha de unirse que, en reiteradas sentencias de esta Sala, y manteniendo un criterio constante y uniforme, se ha puesto de manifiesto que no es posible sustituir el imparcial criterio alcanzado por el Magistrado de instancia al declarar probados unos determinados hechos, y previa valoración conjunta de toda la prueba practicada en los términos expresados en el Fundamento de Derecho Primero de la sentencia recurrida, por el más subjetivo de parte en legítima defensa de sus intereses, conforme a las facultades que al Juzgador "a quo"le han sido otorgadas por el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

FUNDAMENTO TERCERO .- Respecto del segundo motivo de recurso, se alega la infracción de las normas sustantivas y de la jurisprudencia; denuncia normativa que no puede prosperar ya que, de un lado, no se constata incorrecta apreciación respecto de la cuantía salarial mensual, la cual está detallada en el hecho probado primero de la sentencia recurrida, el cual no ha sido objeto de modificación, siendo razones suficientes, no desvirtuadas por las afirmaciones de la parte recurrente, las expresadas por el Magistrado de instancia, en el Fundamento de Derecho Segundo, pues las hojas salariales aportadas detallan los ingresos reales obtenidos por el actor, las cuales no han sido impugnadas, y, en tal sentido, se les otorga pleno valor probatorio, sin que ello se hubiese visto contradicho por otro medio de prueba de mayor rigor o entidad probatoria.

Y, de otro lado, no cabe duda que la actuación llevada a cabo por el actor, y que se detalla en el hecho probado tercero, integra un supuesto de trasgresión de la buena fe contractual, que se ha calificar de grave y

culpable, en los términos expresados por el artículo 54.2, d) del Estatuto de los Trabajadores, a cuyo efecto se aceptan los argumentos del Magistrado de instancia, puesto que el trabajador demandante, haciendo caso omiso e incumpliendo las obligaciones asumidas respecto al acceso a las redes sociales y sitios web, tal como se detalla en el hecho probado segundo, ha violentado el deber de fidelidad que debe presidir las relaciones entre empresario y trabajador, como así se establece en el artículo 5,a) y c) del Estatuto de los Trabajadores, por lo que tal deslealtad supone siempre una actitud totalmente contraria al deber de fidelidad que debe estar presente siempre en las expresadas relaciones, de tal manera que, cuando con ello se pierde la confianza depositada en el trabajador, se rompe el equilibrio de esas relaciones, y su restablecimiento posterior queda impedido, por lo que, en tal sentido, el incumplimiento es "per se" grave y, además, culpable, sin que sea preciso que se haya producido un lucro personal, ni que se hayan causado daños a la empresa o perjuicios de clase alguna, como viene señalando de manera reiterada la jurisprudencia.

Por todo ello, debe desestimarse este segundo motivo de recurso, confirmándose la sentencia recurrida.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por Jacinto, contra la sentencia número 0085/2013 del Juzgado de lo Social número 7 de Murcia, de fecha 28 de Febrero, dictada en proceso número 0804/2012, sobre DESPIDO, y entablado por Jacinto frente a IBÁÑEZ-HUESO Y ASOCIADOS CONSULTORES; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banesto, cuenta número: 3104000066065513, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banesto, cuenta corriente número 3104000066065513, Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, haciendo constar como concepto el de Recursos y como dígito el 35.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.